

Este documento está publicado en:

Parejo Alfonso, L. (1985). La Constitución en la jurisprudencia contencioso-administrativa. *Revista española de derecho administrativo, parte jurisprudencia*, 48, pp. 583-596.

LA CONSTITUCION EN LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

I. BREVES CONSIDERACIONES GENERALES

A quien haya otorgado algún crédito a una cierta opinión, de curso no precisamente restringido, en torno a la reticencia del poder judicial (por su conservadurismo supuestamente consustancial, cuando no por la adscripción sin más del grueso de sus componentes a una posición política no precisamente entusiasta de los valores que representa el orden instaurado por la Constitución), puede sorprender desde luego la primera conclusión que hay que extraer del análisis de la jurisprudencia Contencioso-Administrativa producida desde la entrada en vigor de dicha norma fundamental. La reacción de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a través del Tribunal Supremo, al estímulo representado por el dato constitucional es llamativamente pronta. Desde el inicio se afronta el manejo y la aplicación de la Constitución con decisión y en una línea de trabajo sustancialmente correcta y progresiva, que va afianzándose y creciendo con rapidez en extensión, profundidad y complejidad prácticamente sin desfallecimientos, dubitaciones ni retrocesos. Estos supuestos son rigurosamente excepcionales.

A lo primero que atiende la jurisprudencia es a la parte dogmática del texto constitucional, afirmando rotundamente su normatividad y directa aplicabilidad; circunstancia que añade mérito a la diligencia y sensibilidad con que recibió la novedad de aquél. La preocupación por este aspecto se manifestó ya al comienzo mismo del año 1979. Pero al poco tiempo pasa a atender igualmente a los principios generales sentados en la norma fundamental y la parte de organización de la misma, extrayendo de ellos notables consecuencias aplicativas.

Es de señalar igualmente la inmediata adaptación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a la aparición de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, utilizando con acierto —en beneficio del control de la Administración pública— la doctrina por la misma sentada.

El juicio global, pues, sobre la actitud de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en relación con la Constitución y su aplicación en el ámbito propio de aquélla, no puede ser sino claramente positivo, mereciendo ser destacada la capacidad de adaptación (en tiempo y sustancia) a la situación ordina-

mental radicalmente distinta generada por la norma constitucional. Quizá no sea excesivamente aventurado imputar esa notable sensibilidad para el nuevo orden jurídico, sea ello dicho asimismo en mérito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al permanente seguimiento por la misma de la doctrina, toda vez que ésta demostró en su momento, y continúa haciéndolo, una notable vitalidad para formular y establecer esquemas e interpretaciones y poner a punto técnicas a partir de una situación de partida realmente empobrecida.

En el panorama así trazado dos únicas notas discordantes resultan suficientemente llamativas para ser mencionadas. La primera la constituye la Sentencia de la Sala 5.ª de 24 de septiembre de 1980 (R. Ar. 3278); producida, por tanto, cuando había recaído ya un considerable número de sentencias, fundamentalmente de las otras Salas, 3.ª y 4.ª, en sentido opuesto. Enjuiciando un acuerdo de la clasificación a efectos de ascensos adoptado por el Consejo Superior de la Armada, la Sala sostiene con rotundidad la vigencia de la disposición adicional tercera de la Ley 78/1968 —excluyente de cualquier recurso contra los acuerdos de clasificación más allá de los basados en cuestiones estrictas de procedimiento— y, por tanto, la inimpugnabilidad del acuerdo que era objeto del proceso sobre la base del artículo 40 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa —asimismo declarado vigente—, al entender que de los preceptos constitucionales aplicables al caso no ha podido seguirse efecto derogatorio alguno. El artículo 24.1 de la Constitución no lo ha podido producir, por agotar su eficacia en una mera declaración de derechos no acompañada de la indispensable (para su aplicación directa) expresión de la forma y los medios de protección por los Tribunales. Por su parte, el artículo 117.3 de la propia Constitución, aunque confiere ciertamente a los Tribunales la potestad jurisdiccional plena, lo hace «según las normas de competencia y procedimiento que las mismas (las Leyes) establezcan»; normas éstas, que son justamente las que el Tribunal echa en falta en el caso concreto. La Sentencia de la Sala 4.ª de 18 de mayo de 1982 (R. Ar. 3971) integra la segunda excepción. Ante la impugnación por una Diputación Provincial de dos Reales Decretos sobre supuestos e indicadores de rentabilidad de instituciones hospitalarias, resuelve sobre la legitimación activa rechazándola y continuando así una línea doctrinal evidentemente desfasada (requiriente de la concurrencia del doble requisito, respecto de las Corporaciones de Derecho Público, de la representación de intereses generales o corporativos y la coincidencia de estos intereses con el ámbito territorial de la disposición de que se trate). Lo que interesa observar aquí es que la adecuación constitucional de esta solución se comprueba, erróneamente, con relación al artículo 173 de la norma fundamental, mediante el sencillo expediente de declarar que la negación de la legitimación no lesiona la autonomía local, toda vez que esta garantía constitucional no prejuzga ni decide cuántos problemas están implícitos en la misma. Lo erróneo de la doctrina sentada en estas dos sentencias no precisa de mayor ponderación; pero debe insistirse en que es ésta una línea argumental rigurosamente excepcional y en abierta contradicción con la que de ordinario sigue el propio Tribunal Supremo.

II. LA CONSTITUCION COMO NORMA JURIDICA

Desde el principio la jurisprudencia considera a la Constitución como norma jurídica continente de preceptos de inmediata aplicación; consideración que no se explicita inicialmente de forma expresa y con carácter general —al menos en sentido positivo—, sino que se infiere de la afirmación de la aplicabilidad directa, primero de los derechos fundamentales (ya en 1979 y desde las primeras Sentencias), y luego, de las disposiciones organizativas (claramente, a partir de 1981). Desde una perspectiva negativa, de rechazo a «una vieja concepción constitucionalista no recogida en el actual texto básico», según la cual, los preceptos sustantivos de la Constitución son simplemente programáticos, precisados para su efectividad de un complemento o desarrollo normativo, esa aplicación directa de la norma fundamental aflora ya en la Sentencia de la Sala 4.ª de 3 de julio de 1979 (R. Ar. 3182).

Conviene precisar ya en este momento que no es ésta una posición apriorística y rígida, que impide apreciar la diferente textura de las normas constitucionales y las inevitables consecuencias que, en el orden de la eficacia, de tal diversa construcción se sigue. Antes al contrario, la directa aplicación es una cualidad que sólo se reconoce a aquellas regulaciones a las que el constituyente ha querido conferírsela, negándola en otro caso; todo ello, a la vista de la norma en concreto de cuya aplicación se trate. Esta matizada actitud se aprecia, por ejemplo, en la Sentencia de la Sala 3.ª de 16 de octubre de 1979 (R. Ar. 3369), referente a impugnación de acuerdos de la Junta del Puerto y la Ría de Bilbao en relación con la solicitud de una Asociación de Vecinos de toma de vista de los expedientes sobre concesión de terrenos demaniales producidos en años muy anteriores (en concreto, 1947, 1958 y 1965). La Sala desautoriza el criterio del Tribunal de primera instancia, que había estimado la pretensión (aun cuando sin apoyo en la Ley de Procedimiento Administrativo) al amparo fundamentalmente del artículo 105.b de la Constitución, por entender que este precepto —aun siendo de superior rango a los de la Ley de Procedimiento Administrativo— se limita a sentar un principio básico y remite expresamente su regulación concreta a una Ley, lo que veda la conclusión del juzgador de instancia. Ello es así, porque en estos casos:

«...se está manifestando por el propio legislador (constitucional) que para la aplicación de tal principio constitucional se requiere de preceptos complementarios que lo desarrollen y limiten, porque todas las normas declarativas de principios básicos precisan de una reglamentación complementaria de desarrollo y aplicación concreta, en las que no cabe decir que por el hecho de que encaucen aquellos principios en aras de la convivencia general, las nieguen o sean contrarios a las normas jurídicas básicas recogidas en el texto constitucional, sino que, por el contrario, las afirman al posibilitar su aplicación...»

El acierto de la doctrina, ciertamente no expuesta con suficiente claridad, es evidente. En el supuesto de principios abiertos cuya concreción queda remitida al legislador ordinario, prima la libertad de configuración social de éste (que descansa en último término en el valor superior del pluralismo político) dentro del marco constitucional. Consecuentemente, una regulación legal exis-

tente (aquí la de la Ley de Procedimiento Administrativo) no puede desecharse sino en el caso de que exceda del margen propio de aquella libertad, es decir, conculque los límites constitucionales de la misma.

Globalmente considerada, la Constitución es empero para la jurisprudencia una norma que «instaura un nuevo sistema u ordenamiento jurídico», de condición diferente al anterior y de alcance «general y uniforme». Este sistema propugna su efectiva vigencia *in totum*, desde luego a «los hechos o actos nacidos bajo el imperio del nuevo régimen», pero también «incluso a los nacidos con anterioridad y no consolidados», «por simple aplicación de un criterio retroactivo immanente a este tipo de Leyes». Esta idea, implícita ya en la jurisprudencia anterior, se proclama en la Sentencia de la Sala 4.^a de 21 de mayo de 1982 (R. Ar. 4111), siendo reiterada luego —prácticamente de forma literal— en las de la misma Sala de 3 de junio de 1982 (R. Ar. 4192) y 19 de diciembre de 1983 (R. Ar. 6346).

En cualquier caso, la Constitución es, por su posición en el ordenamiento jurídico, *lex superior* (a cualquier otra) y, por su condición de verdadera norma (sin perjuicio de su superioridad), *lex posterior*, respecto a la legislación anterior a su entrada en vigor (así, la Sentencia de la Sala 4.^a de 16 de diciembre de 1983 —R. Ar. 6798—). Desde la perspectiva de esta doble condición, se reafirma, teniendo presente y aplicando la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 2 de febrero de 1981 (citando expresamente el voto reservado del Magistrado Sr. Rubio Llorente), la potestad judicial para determinar el Derecho aplicable al caso concreto y, por tanto, el vigente (Sentencia de la Sala 5.^a de 9 de diciembre de 1982 —R. Ar. 7542—). Quedan así planteadas las cuestiones relativas a la derogación y la inconstitucionalidad sobrevenida de las Leyes y normas reglamentarias anteriores a la Constitución, así como a la interpretación conforme a ésta de las posteriores a la misma (toda vez que aquí queda claro el monopolio del Tribunal Constitucional para enjuiciar los problemas de validez y, por tanto, de vigencia; en este sentido, la Sentencia de la Sala 4.^a de 27 de octubre de 1982 —R. Ar. 6448—).

El efecto derogatorio, en virtud de la disposición derogatoria, apartado 3.º, de la norma fundamental, y su apreciación por los Tribunales Contencioso-Administrativos, son manejados y aplicados con naturalidad. Basta, por tanto, con la cita de las dos Sentencias de la Sala 4.^a sobre inscripción de las Asociaciones Gran Oriente Español (Masonería Española Simbólica Regular) y Grande Oriente Español Unido, ambas de 3 de junio de 1979 (R. Ar. 3182 y 3183), que dicen:

«...no es necesario acudir a la tesis de la inconstitucionalidad sobrevenida, usada en algunas ocasiones en situaciones de transición, cual la que atraviesa España al pasar de las viejas Leyes Fundamentales a la nueva Constitución, por cuanto el punto 3.º de la disposición derogatoria de ésta, deja sin efecto cuantas disposiciones se le opongan y aunque es cierto que ello constituye una innovación en el Derecho constitucional, no por ello puede dejarse de reconocer eficacia inmediata al citado texto derogatorio, el cual lleva, como causa está obligado, la aplicación directa de la norma constitucional en todo cuanto ello sea necesario para que el ordenamiento jurídico español siga siendo el todo coherente y absoluto que se deduce del actual párrafo final del artículo del Código Civil...»

y,

«Que al estar inspirada la Constitución española en principios y concepciones en gran medida contrarios a los que sirvieron de base a las Leyes Fundamentales anteriormente vigentes y legislación inferior dictada para su desarrollo, se pueden plantear —y de hecho se plantean en estos autos— conflictos normativos entre el ordenamiento jurídico anterior y la norma constitucional, los que siempre han de resolverse dando prevalencia a esta última, cuya disposición derogatoria, apartado 3.º, deja sin efecto todas las disposiciones que se opongan a lo establecido por ellas.»

La derogación de una norma arrastra la consecuencia de la invalidez (nulidad) de las que la desarrollen, ejecuten o apliquen (conforme ha precisado la Sentencia de la Sala 5.ª de 21 de diciembre de 1983 —R. Ar. 6898—). No obstante, la claridad y rotundidad de la proclamación del mecanismo derogatorio (y su consecuencia: la inaplicación de la norma derogada, Sentencia de la Sala 4.ª de 27 de octubre de 1982 —R. Ar. 6448—), se echa de menos en la jurisprudencia una elaboración de las condiciones de operatividad del mismo, siquiera sea en cuanto a la significación jurídica de la «oposición» a la Constitución a fin de deslindar, si fuera necesario, el supuesto respecto al de inconstitucionalidad sobrevenida. Aquí el Tribunal Supremo opera más bien caso por caso, apreciando en él la concurrencia o no de una verdadera contradicción normativa sin mayor o más detenida argumentación.

Quizá ésta sea la causa directa de la confusión en que parece moverse al menos en un primer momento dicho Alto Tribunal por lo que hace a la inconstitucionalidad sobrevenida. En las Sentencias, todas ellas de la Sala 4.ª de 21 de mayo y 11 de octubre de 1982 y 19 de diciembre de 1983 (R. Ar. 4111 y 6346, respectivamente), se sienta una misma doctrina (reiterada literalmente) en la que no es posible deducir si para el Tribunal este supuesto es diferente (halo exterior de la contradicción normativa, en el que no es posible afirmar una oposición irreductible clara) o coincidente con el de derogación, si bien esta segunda hipótesis parece la más probable. La Sentencia de la Sala 5.ª de 21 de diciembre de 1983 (R. Ar. 6898), tras aclarar que el efecto derogatorio se produce sólo respecto a disposiciones (incluso administrativas), pero nunca a simples actos o medidas aplicativas, despeja la incógnita planteándose la «inconstitucionalidad sobrevenida» del Decreto-ley de 5 de diciembre de 1936 sobre las sanciones de separación de empleados públicos y concluyendo la «inconstitucionalidad y consiguiente derogación» del mismo. Consecuentemente, respecto a las normas preconstitucionales no existe, en el plano del análisis sustantivo, más que la disyuntiva constitucionalidad-inconstitucionalidad sobrevenida y, por tanto, la doble consecuencia posible vigencia-derogación, apreciables ambas indistintamente por el Tribunal Constitucional y los Tribunales ordinarios.

En el mismo plano de la eficacia hacia atrás en el tiempo de la Constitución, el Tribunal Supremo ha establecido ya una reiterada doctrina en el sentido de la retroactividad de dicha norma, que alcanza a los actos o hechos nacidos o acaecidos antes de su entrada en vigor, pero aún no consolidados (expresión ciertamente poco precisa) en dicho momento (Sentencias de la Sala 4.ª de 21 de mayo, 3 de junio, 16 de julio y 11 de octubre de 1982 —R. A. 4111, 4192, 5436 y 6359, respectivamente). Más matizadamente y con invocación de la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias de 31 de marzo de

Luciano Parejo Alfonso

1981 y 6 de julio de 1982) sostiene que la Constitución posee «una débil retroactividad», que se produce «con relación a disposiciones y actos anteriores a la misma... a condición de que no hubieran agotado sus efectos».

En razón a su condición de norma y de norma superior, la Constitución determina, según se apunta en la Sentencia de la Sala 4.ª de 9 de julio de 1981, la preceptividad de la interpretación de toda la restante legislación conforme a ella misma. El parámetro de referencia no es, sin embargo, sólo la Constitución, sino también la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La Sentencia de la Sala 3.ª de 22 de octubre de 1983 (R. Ar. 5217), con ocasión de resolver sobre la conformidad a Derecho de un laudo de obligado cumplimiento dictado por la Delegación de Trabajo de Vizcaya, comprueba que el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 8 de abril de 1981 había declarado la inconstitucionalidad de los artículos 25, b), y 26 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, en que se apoyaba el laudo, concluyendo de ello, dada la eficacia de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, la nulidad del laudo por vulneración del principio constitucional de autotutela en la negociación colectiva.

III. LOS TERMINOS DE LA APLICACION DE LA CONSTITUCION; SU INTERPRETACION

La mayor parte de los pronunciamientos judiciales en que se explicitan los criterios de manejo e interpretación de la Constitución versan sobre derechos fundamentales y toman pie en el carácter de derechos de libertad de éstos para, en conexión con el artículo 10 de la Constitución, sentar el criterio de que los espacios de disposición subjetiva que las mismas habilitan constituyen la regla general, por lo que las limitaciones legales han de ser aplicadas restrictivamente; a su vez, el contenido propio de aquellos espacios debe determinarse a la luz de los textos internacionales, ratificados por España (en este sentido, las dos Sentencias de la Sala 4.ª de 3 de julio de 1979 —R. Ar. 3182 y 3183—, entre otras muchas).

Pero, y esto es lo importante, las normas constitucionales, según precisa la Sentencia de la Sala 3.ª de 11 de julio de 1980 (R. Ar. 2950) no pueden interpretarse legítimamente de forma «...aislada, sino (que ello ha de hacerse) dentro del conjunto o sistema del contexto general de la Constitución». Aunque esta importante declaración no aparece reiterada en la jurisprudencia, el examen de ésta revela que constituye doctrina establecida y aplicada. De hecho, el Tribunal Supremo parte de una precisa estructuración interna del orden constitucional, que incide —condicionándola— en su interpretación y aplicación.

Por de pronto, identifica y hace efectivos los valores superiores y principios fundamentales proclamados en el Título Preliminar del texto constitucional, haciendo operativa su proyección sobre la totalidad del orden por ésta establecido. Así, la unidad proclamada en el artículo 2.º es calificada por la Sentencia de 5 de abril de 1982 (Sala 4.ª —R. Ar. 2376—) de «principio fundamental» que, «por ser uno de los contenidos en el Título Preliminar de la misma, determinan las líneas maestras en que se asienta la Nación española

en cuanto Estado Social y democrático de Derecho» y, por ello mismo, constituye un verdadero límite de los derechos fundamentales (en el caso concreto, del de reunión y manifestación para expresar reivindicaciones independentistas) y fundamento válido, por tanto, para una actuación administrativa de denegación de determinados ejercicios concretos de tales derechos. Más claramente aún, la Sentencia de la Sala 4.ª de 16 de diciembre de 1983 (R. Ar. 6798), al conocer de un supuesto de cese de Concejal por expulsión del partido político al que pertenecía y de resolver sobre la base del contenido del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos proclamado en el artículo 23.1 de la Constitución, afirma con carácter general —en los considerandos aceptados de la Sentencia apelada y recogiendo doctrina establecida por el Tribunal Constitucional— que el alcance de los derechos fundamentales reconocidos en la norma fundamental ha de determinarse «desde la perspectiva de los valores jurídicos superiores que están reconocidos en la Constitución».

Del resto de los principios constitucionales se extraen, asimismo, sus potencialidades. De los deberes de actuación positiva de los poderes públicos que, como concreción del Estado social, enumera el artículo 9.2 de la Constitución, deduce la Sentencia el argumento que —en unión a la autonomía local— le permite afirmar la legitimidad de una ordenación municipal de la participación ciudadana en el funcionamiento corporativo, observando el límite del no condicionamiento de la responsabilidad resolutoria de los órganos correspondientes. Mayor seguridad manifiesta el Alto Tribunal al operar con los principios sentados en el número 3 del mismo artículo 9.º El principio de jerarquía normativa determina la nulidad de las disposiciones reglamentarias que lo desconocen (Sentencias de la Sala 4.ª de 26 de septiembre y 5 de octubre de 1983 —R. Ar. 4534 y 5830—). Y los de legalidad, jerarquía y seguridad jurídica implican la imposibilidad de que por norma reglamentaria se definan ilícitos y se tipifiquen infracciones al margen de la Ley o ampliando las previsiones de ésta, así como —lo que es incluso más importante— la aplicación de tipificaciones legales, vagas e indeterminadas, es decir, con alcance de cláusulas abiertas o generales para el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa (aquí las Sentencias son numerosas: 29 de octubre —dos de la Sala 4.ª, R. Ar. 6456 y 6457— y 5 de enero, 19 de abril, 3 de mayo y 26 de septiembre —todas de la Sala 4.ª; R. Ar. 175, 2817, 2879 y 4534, respectivamente—). Y el principio de irretroactividad de las disposiciones limitativas de derechos individuales, consagrado, igualmente en el artículo 9.3 de la Constitución, se hace operativo directamente para concluir la procedencia de la aplicación de una Ordenanza Municipal de edificación ya sustituida por otra al tiempo de solicitar la licencia de apertura de un establecimiento, cuando la autorización de la construcción correspondiente se realizó con arreglo a aquella (Sentencia de la Sala 4.ª de 3 de mayo de 1983 —R. Ar. 2879—).

Finalmente, la Sentencia de la Sala 4.ª de 27 de marzo de 1985 (R. Ar. 1668) utiliza el principio de reserva de Ley para resolver sobre la legalidad de un acuerdo normativo municipal instituyendo el servicio municipal de intereses privados. Tras afirmar que en la esfera interna o *ad intra* (organización, relaciones de sujeción especial) a los entes locales ha de reconocérseles la

potestad para dictar reglamentos independientes (sin otra habilitación que la atribución legal a los mismos de la potestad reglamentaria) y que, por tanto y desde esta perspectiva, el acuerdo enjuiciado podría considerarse válido, precisa que dicha potestad no puede operar allí donde la Constitución ha reservado a la Ley la normación de una materia, porque el principio de reserva de Ley constituye un límite a la dicha potestad. Sucediendo así en este caso, al remitir el artículo 103 de la Constitución el estatuto de la función pública a la Ley, se impone la conclusión de la imposibilidad de una norma reglamentaria autónoma municipal y, consecuentemente, la nulidad de la objeto del proceso.

IV. EL ORDEN CONSTITUCIONAL MATERIAL: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Son justamente los derechos fundamentales, como ya antes ha quedado señalado, los que —en razón a las exigencias a la acción de la Administración que postulan— provocan los primeros pronunciamientos jurisprudenciales de aplicación directa de las normas constitucionales. Inicialmente, sin embargo, el Tribunal Supremo, aun intuyendo y sancionando la solución correcta, no acierta con la argumentación. Así, en la temprana Sentencia de la Sala 3.ª de 21 de mayo de 1979 (R. Ar. 2030), al estudiar la extensión del indulto general dispuesto por el Decreto 2940/1975 a una sanción por infracción de contrabando impuesta por el Tribunal Económico Administrativo Central, resuelve sobre la base de la aplicación al caso desde luego del artículo 117.5 y, en particular, del artículo 25.3 de la Constitución, que determinan la precisión de una interpretación del ordenamiento conforme a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicado, tal cual dispone el Código Civil; línea argumental que se contiene y perfecciona en la Sentencia de la misma Sala de 5 de mayo de 1980 (R. Ar. 1835) en un caso sobre calificación por órganos de la Administración laboral de puestos de trabajo de una empresa, alcanzando aquí el Tribunal la conclusión de la improcedencia de la aplicación de coeficiente reductor a un puesto supuestamente femenino en razón a los artículos 14 y 35.1 del texto constitucional, pertinentes para sostener el fallo por efecto conjunto de la regla interpretativa ya indicada y la disposición derogatoria de este último. Es, pues, en último término y como resulta de la Sentencia de la Sala 4.ª de 3 de julio de 1979 (R. Ar. 3182) relativa a la inscripción en el Registro de Asociaciones de la denominada Grande Oriente Español (Masonería Simbólica Regular), el efecto derogatorio de la norma fundamental, con la consecuencia de la necesidad de aplicar ésta sin posibilidad de exigir desarrollo normativo ulterior de la misma, el que proporciona el soporte a esta primera posición jurisprudencial.

Bien pronto, sin embargo, va a encontrar el Tribunal Supremo el camino adecuado. La Sentencia de la Sala 3.ª de 27 de octubre de 1979 (R. Ar. 3841) en un supuesto que —por tratarse de la imposición de una servidumbre de paso para cable telefónico— no era estrictamente preciso plantearse la cuestión en el nivel constitucional, como reconoce el propio fallo judicial, va a iniciar no obstante una doctrina que acaba imponiéndose. La Constitución es, en su parte dogmática, de aplicación directa, además de por su eventual

eficacia derogatoria, en razón a lo dispuesto en su artículo 10 y, sobre todo, a la sujeción a la misma de los ciudadanos y los poderes públicos que imperativamente determina su artículo 9.1. Ulteriormente (Sentencia de la misma Sala de 11 de julio de 1980 —R. Ar. 2950—) se añade acertadamente a estos preceptos constitucionales el artículo 53.1, que precisa aquella sujeción o vinculación, en cuanto hace a los poderes públicos, específicamente para los derechos fundamentales y las libertades públicas. Queda así integrado el fundamento de la aplicación directa que ya utilizarán invariablemente las posteriores sentencias (Sentencias de la Sala 4.ª de 9 de julio de 1981 —R. Ar. 3462— y de la Sala 3.ª de 13 de octubre del último año —R. Ar. 3756—).

El contenido de los derechos fundamentales se establece desde luego a partir de la propia Constitución; pero también integrando ésta con lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales ratificados por España conforme ordena el artículo 10.2 de aquélla. Es ésta, como no podía ser de otra forma, una constante en la jurisprudencia del Alto Tribunal, que arranca en la Sentencia de la Sala 3.ª de 11 de julio de 1980 (R. Ar. 2950) sobre constitucionalidad del Decreto de 8 de febrero de 1980 sobre servicios mínimos por huelga de RENFE y se manifiesta luego en las Sentencias de las Salas 4.ª y 5.ª de 5 de abril (R. Ar. 2376) y 9 de diciembre de 1982 (R. Ar. 7542), respectivamente. Pero, además y como determina esta última Sentencia, ese contenido ha de establecerse teniendo en cuenta el rango de los derechos fundamentales en el orden constitucional, que no es otro que el precisado por el artículo 10.1 del mismo: Son el fundamento del orden político y de la paz social. La consecuencia de ambas apreciaciones, extraída también por esta misma Sentencia, no puede ser otra que la regla interpretativa del entendimiento del contenido esencial del derecho fundamental en favor de la libertad en el ejercicio del mismo (en igual sentido, antes, las Sentencias de la Sala 4.ª de 3 de julio de 1979 —R. Ar. 3183— y 5 de abril de 1982 —R. Ar. 2376—).

No desconoce, sin embargo, el Alto Tribunal la existencia y la operatividad de límites en los derechos fundamentales. Las Sentencias de las Salas 4.ª y 5.ª de 5 de abril (R. Ar. 2376) y 9 de diciembre de 1982 (R. Ar. 7542) remiten expresamente, al estudiar el contenido de los derechos de reunión y manifestación, así como el de libertad de expresión, a los límites expresamente consignados por el texto constitucional. Sentando doctrina más general, la Sentencia de la Sala 3.ª de 11 de julio de 1980 (R. Ar. 2950) señala que:

«...en todos ellos (los Tratados y Convenios internacionales) se reconocen los llamados derechos fundamentales y sus garantías mediante un control jurisdiccional habiendo sido recogidos en las leyes constitucionales de los Estados signatarios, tanto los llamados derechos innatos de la persona como los adquiridos por el ciudadano y el trabajador, reconocidos constitucionalmente como fundamentales, pero ninguno de ellos tiene carácter absoluto ni ilimitado, sino que están limitados en cada sistema jurídico por las exigencias del bien general y la coexistencia con los otros derechos de los demás, pudiendo afirmarse en este sentido que la existencia de la comunidad estatal, con sus necesidades, pone límites a los derechos fundamentales.»

Siendo esto así, las Leyes ordinarias que desarrollan la parte dogmática del texto fundamental no hacen, pues, sino precisar tales límites,

Luciano Parejo Alfonso

«...sin que pueda alegarse que por el hecho de que tales preceptos o normas complementarias (de la Constitución) encaucen las libertades que la Constitución reconoce, nieguen éstas o sean contrarias e incompatibles con los mencionados derechos básicos de la persona...»

En conclusión, pues:

«...los derechos fundamentales y libertades públicas tienen sus límites en el respeto a los derechos reconocidos a los demás en el Título I y en las Leyes que lo desarrollen...»

No obstante, tales límites, cuando falta el desarrollo legal ordinario, pueden y deben ser inducidos desde la Constitución y efectivamente aplicados por el juzgador (y previamente también por la Administración) al determinar la conformidad o no a Derecho, tanto de las disposiciones administrativas como de los simples actos de la Administración. La Sentencia de la Sala 3.^a de 11 de julio de 1980 (R. Ar. 2950), resolutoria de impugnación contra el Real Decreto de 8 de febrero de 1980 sobre servicios mínimos para garantizar el funcionamiento del servicio público ferroviario, ante la falta de desarrollo legislativo postconstitucional del derecho de huelga y sin perjuicio de la apoyatura que busca en el Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977, entra a analizar la constitucionalidad material del referido Real Decreto y concluye que, al haberse limitado éste «...a tutelar el derecho básico de huelga en los propios términos establecidos en el texto constitucional, a la vez de posibilitar el ejercicio de los demás derechos reconocidos a los españoles», no puede ponerse tachado de inconstitucionalidad. La posterior Sentencia de la Sala 4.^a de 22 de mayo de 1981 (R. Ar. 2116) al conocer por la vía de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de una resolución de expulsión definitiva del territorio nacional de un extranjero, no duda en aceptar el Considerando de la Sala de la Audiencia Nacional en el que se aduce el derecho de los extranjeros a gozar de las libertades públicas constitucionales (en las condiciones de los tratados y la Ley) y, por tanto, a residir en España, entendido como emanación de la dignidad humana y necesario para el libre desarrollo de la personalidad, como impositivo —en su limitación o privación, así como, en la acotación de su ejercicio por la Administración— de «unos criterios interpretativos restrictivos» y «una generosa y muy delicada valoración de las conductas» que pudieran justificar la acción administrativa correspondiente. Finalmente, la Sentencia de igual Sala de 3 de abril de 1982 (R. Ar. 2376) revoca la de instancia que había estimado el recurso interpuesto por el Partido Socialista de Liberación Nacional de los Países Catalanes contra la prohibición por el Gobierno Civil de Valencia de manifestación dirigida, entre otras cosas, a expresar determinadas reivindicaciones políticas; revocación que se produce sobre la base de una argumentación estrictamente constitucional: ciertamente la manifestación se fundamentaba en el derecho fundamental consagrado en el artículo 21 de la Constitución, pero este derecho no es ilimitado y los límites —aun cuando de interpretación restrictiva— pueden ser apreciados y hechos efectivos por la Administración; de esta suerte —se concluye— el acto pretendido.

«...de total y evidente matiz separatista, como motivo de un acto público, *justifica suficientemente la prohibición de éste*, al ser el mismo contrario a un principio fundamental de la vigente Constitución española, cual es..., el reflejado en su

artículo 2.º, dato objetivo aquél, de indudable realidad, que no opera, evidentemente, como motivo de oportunidad de la decisión administrativa denegatoria de la manifestación proyectada y sí, por el contrario, como un claro y obligado fundamento, basado en la defensa de uno de los principios fundamentales de la Constitución...»

V. LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES DE CARACTER ORGANIZATIVO; SU ALCANCE

La aplicabilidad directa (y, por tanto, el efecto derogatorio, incluso con eficacia retroactiva hasta para los actos nacidos pero no consolidados con anterioridad a la Constitución) de la parte organizatoria de la norma fundamental no parece haber ofrecido duda en momento alguno al Tribunal Supremo. La Sentencia de la Sala 4.ª de 21 de mayo de 1982 (R. Ar. 4111) es el primero de una serie de pronunciamientos en los que, tras acoger y reproducir la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional sobre la autonomía local en sus Sentencias de 2 de febrero y 29 de abril de 1981 y, en concreto, la disconformidad a la Constitución de la facultad de suspensión por la Administración del Estado de acuerdos y actos locales por infracción manifiesta de las leyes (prevista por los arts. 362, 1, y 365, 1, de la Ley de Régimen Local de 1955), niega la válida aplicación de dicha facultad a una serie de diversos supuestos, estimando que en todos ellos concurre tan sólo un interés local sin presencia concurrente alguna ni de interés ni de competencia general o estatal. En la indicada Sentencia se trataba de la designación por la Alcaldía de los Presidentes de las Comisiones Informativas entre Concejales que habían de ser necesariamente Tenientes de Alcalde (en contradicción con el artículo 93 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales). En los ulteriores fallos la suspensión anulada por inconstitucional se refería a la concesión de una gratificación a funcionario municipal por prestación de servicios excepcionales (Sentencia de 3 de junio de 1982 —R. Ar. 4192—), el acuerdo de abono de unas obras de alumbrado público (Sentencia de 16 de julio de 1982 —R. Ar. 5436—), la concesión de ayuda económica a ikastolas (Sentencia de 16 de julio de 1982 —R. Ar. 5437—) y el acuerdo de revisión de una Ordenanza fiscal (Sentencia de 11 de octubre de 1982 —R. Ar. 6359—). Pero es en la Sentencia, también de la Sala 4.ª, de 27 de octubre de 1982 (R. Ar. 6448) donde por primera vez se explicita abiertamente la aplicabilidad directa de las disposiciones organizatorias de la Constitución y se extraen de la misma precisas consecuencias, justamente también con ocasión de la suspensión por el Gobierno Civil de un acuerdo municipal sobre el carácter público de las sesiones de la Comisión Municipal Permanente. Afirma, en efecto, la Sentencia:

«Que la Constitución es, esencialmente, una norma jurídica, parámetro de validez de todas las demás normas del ordenamiento y a la vez determinante de toda su interpretación y aplicación y esto es significativamente cierto en el caso de preceptos constitucionales organizadores de los poderes públicos, como lo son, en grado eminente, los preceptos que integran su Título VIII que, por tal razón, resulta de inequívoca aplicación directa, con efecto normativo inmediato, sin que su eficacia esté condicionada a normas que la desarrollen...»

Luciano Parejo Alfonso

De esta afirmación principal deduce el Tribunal lo siguiente:

- El otorgamiento constitucional de la autonomía supone el de la potestad para regular la organización y el funcionamiento de los propios órganos de gobierno en el marco del ordenamiento.
- Este marco (que puede ser hecho efectivo por las Administraciones correspondientes a instancias territoriales más amplias) se define primordialmente por Leyes en sentido formal, por lo que las normas con simple rango reglamentario no pueden, por sí mismas, delimitar la autonomía local.

Idéntica Sala del Tribunal Supremo, al conocer en su Sentencia de 16 de diciembre de 1983 (R. Ar. 6798) de la cuestión de la legitimidad del cese de Concejales por virtud de decisión del partido político al que pertenezcan, declara inconstitucional el artículo 11, 7, de la Ley electoral de 17 de julio de 1978 (por contradicción con el derecho fundamental proclamado en el artículo 23 de la norma fundamental) y sostiene —con base en el artículo 140 de esta última y el principio de autonomía en él sentado— que a los Municipios ha de reconocérseles la facultad de decisión en punto al cese de concejales.

Finalmente, la Sentencia, asimismo de la Sala 4.^a del Alto Tribunal, de 27 de marzo de 1985 (R. Ar. 1668), resolutoria del asunto relativo a la creación por el Municipio de Getafe de un «Servicio Municipal de Intereses Privados» (registro de intereses de las personas al servicio de la Corporación), aborda desde la perspectiva organizativa —aun sin ser cabalmente consciente de ello— la decisiva cuestión de las características del ordenamiento local en el seno del Ordenamiento general o global del Estado constitucionalmente constituido. El punto de arranque del razonamiento del Tribunal es el reconocimiento de que en la autonomía constitucionalmente atribuida a los entes locales (arts. 137, 140 y 141) está inscrita la potestad reglamentaria; afirmación ésta nada baladí desde luego. Esa potestad está, como cualquier otra administrativa, «enraizada en la legalidad», «...en cuanto ésta es el origen o fuente de las potestades atribuidas a la Administración». No obstante —y de nuevo aquí el juego del principio de autonomía demostrando su eficacia *ex Constitucional*— los entes locales pueden ejercitar aquella potestad normativa *sin necesidad de específica habilitación legal*.

«...bajo la modalidad de reglamento administrativo o independiente cuando de normas *ad intra*, esto es, en el ámbito interno —los aspectos organizativos propiamente tales y aun los que derivativamente cabe incluir en este sector, como son las denominadas relaciones de supremacía o de sujeción especial—, se trata, pues, que en estas relaciones, que pueden caracterizarse como de funcionamiento o instrumentales, es donde cabe reconocer a la Administración una libertad de disposición normativa que se traduce en la producción de Reglamentos organizativos o *propter legem* sin necesidad de una previa habilitación o cobertura legal distinta de la primaria atribución por Ley de la potestad reglamentaria...»

Ese ejercicio «libre» de la potestad reglamentaria no puede producirse legítimamente cuando:

- a) Materialmente tenga por objeto la regulación de derechos y libertades, es decir, afecte al ámbito precisado por el artículo 53.1 de la Constitución;

ámbito cuyo contenido esencial «...debe ser respetado por los poderes públicos y la regulación de cuyo ejercicio sólo podrá efectuarse por Ley» y debe ser entendido en los términos del siguiente razonamiento

«...de donde fácilmente se colige tanto que en cuanto concerniente al libre desarrollo de la personalidad, en expresión del artículo 10.1 de la Constitución vigente, como porque la garantía de la libertad en que esencialmente se traduce la legalidad veda terminantemente toda acción administrativa que fuerce a un ciudadano a soportar lo que la Ley no autoriza o le impida hacer lo que la Ley permite».

b) Por prescripción constitucional (evidentemente ligada a lo anterior) el objeto de regulación esté sujeto a una reserva de Ley.

El juego concurrente de los dos criterios integrantes de la excepción así construida hace de ésta paradójicamente la regla, no sólo en el campo de las relaciones *ad extra* o con los ciudadanos (para el que está primariamente formulada), sino en el espacio propio de lo organizativo, toda vez que difícilmente —ni aun en este último y teniendo en cuenta la amplitud con que se concibe el primero de los criterios expuestos— podrá darse una realidad en que no esté presente en alguna medida alguno de los derechos subjetivos reconocidos por la norma fundamental. Ejemplo bien ilustrativo de ello es la propia Sentencia comentada, que se ve obligada, por aplicación de tales criterios, a negar —después de afirmarla en principio— la capacidad normativa del ente local, justo en una materia calificada como organizativa.

No es de este lugar el análisis de todas las variadas implicaciones que de la posición jurisprudencial se siguen. Interesa aquí sólo destacar cómo el Tribunal, a pesar de la perspectiva en que se sitúa (el principio constitucional de la autonomía), no avanza ni un milímetro en la determinación de la posición y la funcionalidad del Ordenamiento autónomo local en el seno del nuevo ordenamiento general (cual parecía favorecer e, incluso, requerir el supuesto), sino que resuelve, sin más, acudiendo a categorías y esquemas tópicos: la reserva de Ley y el régimen de la colaboración entre la Ley y el Reglamento. A resultas de ello:

— El espacio propio del ordenamiento autónomo queda indebidamente reducido y subordinado.

Todo lo que —en los términos de una interpretación tradicional— sea propio de la Ley no sólo queda fuera de su disposición, sino que aquélla (forma de expresión de un poder territorial superior y, por tanto, de otro ordenamiento) condiciona la entrada en la materia correspondiente de la norma local.

— Una vez cumplidas las condiciones constitucionales (legales) para el juego de la norma local, ésta se comporta necesariamente en calidad de desarrollo-complemento de la Ley en idénticos términos que la norma reglamentaria emanada de la Administración propia de la instancia territorial a la que corresponda la Ley habilitante.

Así, pues, lo local no se comprende como un verdadero ordenamiento con lógica y juego propios. El principio constitucional de división vertical de

Luciano Parejo Alfonso

poderes (que opera en otro ámbito) trasciende al plano de la articulación territorial del poder público, suponiendo la concepción de aquel ordenamiento como una suerte de apéndice «autónomo» de los poderes ejecutivos de las instancias territoriales, políticamente planos, superiores.

Evidentemente los límites propios de este comentario impiden un desarrollo cabal de estas ideas. Cumple la finalidad, ahora perseguida, el cuestionamiento del modo de proceder de la sentencia analizada. Este, es decir, la simple aplicación a la interpretación constitucional (para desentrañar la organización territorial del Estado erigido por la norma fundamental) de los esquemas y las categorías heredados conduce derechamente a la desfiguración de dicha organización. Se hace preciso, también para la Administración Local (como ha sucedido y continúa haciéndose para las Comunidades Autónomas), un esfuerzo interpretativo específico que parta de y opere con las determinaciones constitucionales sin apriorismos de clase alguna. Es necesario, en fin, construir por entero el ordenamiento local desde sus nuevos postulados constitucionales.

LUCIANO PAREJO ALFONSO